This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 097 790 836

Das

Executionsverfahren gegen Gemeinden

mit besonderer Rücksicht

auf die österreichische Gesetzesvorlage.

Von

Dr. F. Weili

Professor an der Universität Zürich
Klausen.

Wien 1893.

Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

I. Kohlmarkt 20.

Bd. Oct. 1915

HARVARD LAW LIBRARY

Received Dec. 21. 1912

AUSTRIA

Das

Executionsverfahren gegen Gemeinden

mit besonderer Rücksicht

auf die österreichische Gesetzesvorlage.

Von

Dr. F. Meili

Professor an der Universität Zürich,
Advocat.

Wien 1893.

Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

I. Kohlmarkt 20.

Separatabdruck aus „Juristische Blätter“ vom Jahre 1893, Nr. 26 bis 28.

DEC 21 1912

Vorwort.

Dem österreichischen Parlamente wurden im Jahre 1893 drei große Gesetzesvorlagen unterbreitet:

1. über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilproceßordnung);
2. über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen;
3. über das Executions- und Sicherungsverfahren.

Ich habe mir erlaubt, aus dem letzteren Gesetzentwurfe eine Materie herauszugreifen und sie rechtsvergleichend und kritisch zu beleuchten. Im modernen Leben steht das Schuldenwesen der Gemeinden (wie auch der Staaten) in einer großen Blüthe und die Juristen haben die dringende Pflicht, den wichtigen dabei auftretenden Fragen näher zu treten.

Ich wage zu hoffen, daß der kleinen Abhandlung in Oesterreich [illegible]ges Interesse entgegengebracht werde.

Zürich, im Monate Juli 1893.

Der Verfasser.

Einleitung.

Die österreichische Regierung hat in dem Entwurfe „über das Executions- und Sicherungsverfahren" (1893) auch der Execution gegenüber Gemeinden gedacht und in §. 15 folgende Norm vorgeschlagen:

> Gegen eine Gemeinde oder gegen eine durch Ausspruch einer Verwaltungsbehörde als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalt kann die Execution zum Zwecke der Hereinbringung von Geldforderungen, falls es sich nicht um die Verwirklichung eines vertragsmäßigen Pfandrechtes handelt, nur in Ansehung solcher Vermögensbestandtheile bewilligt werden, welche ohne Beeinträchtigung der durch die Gemeinde oder jener Anstalt wahrzunehmenden öffentlichen Interessen zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können. Zur Abgabe der Erklärung, inwieweit letzteres hinsichtlich bestimmter Vermögensbestandtheile zutrifft, sind die staatlichen Verwaltungsbehörden berufen.

Damit ist noch §. 41 zu vergleichen:

> Die Execution ist über Antrag oder von Amtswegen einzustellen oder einzuschränken, insoferne sie gemäß §. 15 betreffs einzelner Vermögensbestandtheile seitens der Verwaltungsbehörden für unzulässig erklärt wird, oder auf Gegenstände, Forderungen und sonstige Rechte geführt wurde, welche durch die Bestimmungen dieses Gesetzes oder nach den hiefür geltenden Vorschriften der Execution ganz oder theilweise entzogen sind.
>
> Wenn auf Geldforderungen Execution geführt wurde, die dem Verpflichteten wider das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fonds gebühren, so hat die dem Executionsgerichte erstattete amtliche Anzeige, daß die Execution den darüber bestehenden Vorschriften zuwiderlaufe, als Antragstellung im Sinne des Absatzes 1 zu gelten.

Die erläuternden Bemerkungen, die dem Gesetzentwurfe mitgegeben wurden, betonen (S. 154 und 155), daß die in einzelnen Landtagen gepflogenen Unterhandlungen, sowie manche

andere zur öffentlichen Kenntniß gelangten Fälle eine Vorsorge wünschenswerth machen, um bei der Executionsführung auf Vermögen, welches öffentliche Functionen zu erfüllen hat oder sonst Gemeinzwecken dient, dem Gemeininteresse durch wirksame Mittel Schutz zu sichern. Dabei wird ferner ausgeführt, daß nach dem bestehenden österreichischen Rechte die zwangsweise Rechtsverwirklichung zu Gunsten einzelner Privaten die Befriedigung vorhandener Gemeindeinteressen nicht in Frage stellen oder stören dürfe; dieser Grundsatz müsse nicht erst neu in die österreichische Gesetzgebung eingeführt werden.[1])

Dagegen (so sagen die erläuternden Bemerkungen weiter) entstehe allerdings die Frage, in welcher Art jenem Rechtsgedanken der Executionsbeschränkung erfolgreiche Geltung verschafft werden könne. Dabei wird anerkannt, daß die Execution gegen Gemeinden wegen Geldforderungen nicht „ganz" ausgeschlossen werden könne. Einmal würde dieses Privileg ihren Credit vernichten und sodann wäre ein solcher Ausschluß der Execution ungerechtfertigt, weil das Vermögen jener „Körper und Anstalten" vielfach Bestandtheile enthalte, die ganz ohne Schädigung ihres publicistischen Wirkens zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden können.

Die österreichische Regierung legte sich auch die Frage vor, ob es möglich wäre, die weiteren Objecte genau aufzu zählen. Sie gelangte dabei zu einer verneinenden Antwort.

Infolge vielfacher radicaler Auswüchse hat die Schweiz gerade in diesen Dingen intensive und schmerzensreiche Erfahrungen durchgemacht und ich war zu wiederholten Malen in die Lage gekommen, mich über die hier maßgebenden Fragen zu äußern.[2]) Und vielleicht ist es den österreichischen Gesetzgebungsfactoren nicht unangenehm, wenn ich das Resultat meiner früheren Studien in condensirter Gestalt resumire und damit Bemerkungen verbinde, zu denen ich durch eine erneute Prüfung

---

[1]) Ich sehe freilich nichts davon, daß in Oesterreich positive Gesetzesnormen darüber bestehen — es finden sich blos einzelne Ministerialerlässe, die erwähnt sind zu der allgemeinen Gerichtsordnung 11. Aufl., Manz, S. 198 und 228.

[2]) Vgl. meine Broschüre: Die Schuldexecution und der Concurs gegen Gemeinden (Orell Füßli & Cie. Zürich 1880); meine Schrift: Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag betreffend die Schuldexecution und den Concurs gegen Gemeinden, ausgearbeitet im Auftrage des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements (auch im Buchhandel erschienen bei Schmid, Franke & Cie., Bern 1885); die ökonomische Lage der Gemeinde Turbenthal, finanzielles Gutachten von Cramer-Wyß und Juristische Glossen von Professor Meili (Zürich, Orell Füßli & Cie. 1888).

veranlaßt werde. Ich gebe mich der Hoffnung hin, daß die auf dem schweizerischen Versuchsfelde gemachten Proben anderswo lehrreich wirken, indessen werde ich hier nur von Fragen sprechen, welche die Jurisprudenz berühren.

Bei der großen Verschuldung vieler Gemeinden und Städte[3]) hat aber die wiederholte Prüfung der vorliegenden Materie unzweifelhaft eine große Bedeutung.

---

[3]) Vgl. auch Handwörterbuch der Staatswissenschaften (von Conrad u. A.) III. S. 780–786; G. Cohn, System der Nationalökonomie II. S. 753—756 und v. Reitzenstein in Schönberg's Handbuch der politischen Oekonomie, 3. Aufl. III. S. 627—788. In dem letzteren Werke wird das ganze communale Finanzwesen dargestellt.

I.

Die Frage, inwieweit die Oekonomie einer Gemeinde von ihren Gläubigern in Anspruch genommen werden könne, greift tief, ja an die Wurzeln der gesammten Rechtswissenschaft, das Staats- und Verwaltungsrecht ist dabei neben dem Civilrecht engagirt. Die Materie scheint sehr einfach zu sein, allein je mehr man sich in sie vertieft, umso complicirter kommt sie Einem vor. Um sich den Stoff klar zu machen, ist es wie bei jeder großen Frage nöthig, sich Rechenschaft zu geben, wie die früheren Zeiten darüber gedacht haben, — die Rechtsgeschichte ist auch hier von großer Bedeutung!

Das römische Recht stellt mit jeder nur wünschbaren Deutlichkeit den Satz auf, daß für Schulden, welche eine Gemeinde contrahirt, die einzelnen Genossen nicht verantwortlich seien. Es hebt scharf und treffend die juristische Person von den physischen Gliedern des Gemeindewesens ab. Vgl.

> 1. 7, §. 1 quod cujusque universitatis nomine 3. 4: si quid universitati debetur, singulis non debetur nec quod debet universitas singuli debent.

Die Glosse ist zwar nicht ganz schweigsam, aber man sieht doch, daß sie dieser ganzen Sache keine große Aufmerksamkeit geschenkt hat: die Sache war eben auch für die Glossatoren durchaus liquid. Freilich enthalten die römischen Rechtsquellen noch eine weitere Bestimmung, über die vielfach gestritten wurde; die Norm erhielt im Verlaufe der Jahrhunderte den Namen einer „lex famosa" und einer „lex famosissima"[4]): es ist dies

> l. 27 de rebus creditis 12. 1: Civitas mutui datione obligare potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt: alioquin ipsi soli, qui contraxerunt. non civitas tenebuntur.

---

[4]) Vgl. Leyser, Meditationes ad Pandectas ed. tert. II. S. 368 ff. und 648; Balth. Conr. Zahn, Politia municipalis (Lips. 1713, Ausgabe von Th. E. Zahn) liber II. c. 58.

Die Gloſſe beſchäftigt ſich bei dieſem Fragment blos mit der Frage, wer den Beweis der nützlichen Verwendung zu leiſten habe und ſie antwortet: der Creditor. Abgeſehen von dieſer nicht gerade ſchwerwiegenden Bemerkung kommt die Gloſſe noch einmal auf die Materie zu ſprechen, und zwar anläßlich

der l. 1. §. 1 quod cujusque universitatis nomine 3. 4 und der l. 1. §. 2 eod.

Hier wird von der Gloſſe die Frage aufgeworfen, wie es ſich dann verhalte, wenn die Gemeinde nichts habe, das zur Execution z. B. des Creditors dienlich ſei (sed quid si nihil habent commune quid faciet creditor?) Die Antwort lautet folgendermaßen:

Respublica compelletur facere collectam ut aliquid habeant commune.

Die Gloſſe ſtellt dabei ab auf

l. 174 R. J. 50. 17: qui potest facere ut possit conditioni pa rere, jam posse videtur.

Auch Bartolus und Baldus ſind der Anſicht, daß die Gemeinden Steuern erheben müſſen, um die Schulden zu bezahlen.

Bartolus erörtert die Frage zunächſt in Anlehnung an die l. 7 cit. und ſodann in Verbindung mit

l. 4 §. 2 de re judicata 42. 1: Actor municipum potest rem judicatam recusare, in municipes enim judicati actio dabitur.

Dazu bemerkt Bartolus (Ausgabe Augustae Taurinorum 1574):

Quaero quid in villa? Et dic quod si non habet bursam communem, tunc coguntur imponere collectam . . . . .

Quaero, quod si illi de universitate nolunt collectam imponere? Respondeo ipse judex poterit imponere, ipsis primo vocatis . . .

Quaero, an pro tali debito quis possit capi in solidum? Respondeo non, sed pro parte sua. Non est debitum cujusque privatum sed universitatis.

Und Baldus führt zur l. 27 cit. zunächſt geſtützt auf die Gloſſe aus, daß Derjenige, welcher die Gemeinde verpflichten könne, auch ihre Vermögensobjecte verhaften dürfe. Dann fährt er fort:

Sed numquid potest obligare singulares personas vel eorum bona? Respondeo non, quia hoc non est factum singulorum sed civitatis.

Eine weitere Frage:

Sed qualiter contra civitatem fiet executio, si singulares personae gravari non possunt? Respondeo, si habet bona, fiet missio in ipsa. Si non, cogerentur administratores civitatis facere collectam et solvere.

Beide Juriſten betonen zu der l. 7 cit. noch energiſch, daß die Schulden der Gemeinde nicht die Schulden der Einzelnen ſeien:

Nota diligenter quod pro debito universitatis singuli non possunt conveniri (Bartolus).

Nota quod debitum universitatis est diversum a debito singulorum (Baldus).

Die vorgeführte Deduction der Gloſſe wurde in fruchtbarer Weiſe verwendet: man leitete (trotz der ſcharfen Unterſcheidungen von Bartolus und Baldus) daraus eine ſubſidiäre Haftpflicht der Einzelnen für die Schulden der Corporation her. Und ſo kam man zu dem Satze, daß die Execution für Gemeindeſchulden zwar in erſter Linie zu erfolgen habe „in bona communia civitatis" und in ihre Guthaben, ſodann aber „in bona singulorum," „si bona civitatis non sufficiunt." Dieſe höchſt intereſſante Rechtserſcheinung erlangt eine um ſo größere Bedeutung, wenn man erwägt, daß der Schwabenſpiegel den römiſchen Rechtsſatz ausſprach. Vgl.:

Art. 420: Der ein gemain an ſpricht, der ſoll chain aynig man an ſprechen, und ſpricht ers an, man ſoll ihm nitt antwurtten.[5])

Das Mittelalter entwickelte den höchſt idealen Rechtsgedanken, daß bei Schulden und ſogar bei Delicten eines Gemeindegenoſſen der Gläubiger ſich an deſſen Mitbürger oder Mitgenoſſen halten könne, ſobald von der Geſammtheit eine unmittelbare Befriedigung nicht zu erlangen war. Ein beliebiges Mitglied konnte vom Gläubiger herausgegriffen, gepfändet oder verhaftet werden;[6]) das feierliche Wort „Einer für Alle" hatte in jenen Zeiten eine ſehr ernſthafte civiliſtiſche Seite, — erſt viel ſpäter wurde es zu einer Phraſe degradirt. Der Rechtszuſtand des Mittelalters wird zutreffend charakteriſirt, wenn man ſagt, die Gemeindegenoſſen haben einen gegenſeitigen Verſicherungsverband gebildet. So enthalten die Schuldverſchreibungen vieler Städte die Bemerkung, daß der Gläubiger ſich behufs Befriedigung an die Perſon und das Vermögen ihrer Bürger halten könne.[7]) Kraft dieſer Tenoriſirung wurden die Einzelnen ver-

---

[5]) Dieſe Stelle iſt wenigſtens in der Ausgabe von Wackernagel 1840 §. 342 enthalten, dagegen nicht in derjenigen von Gengler (des Schwabenſpiegels Landrechtsbuch 2. Aufl.) Wahrſcheinlich iſt Art. 420 ein ſpäterer Zuſatz. Vgl. Laßberg'ſche Ausgabe LXV. und c. 377 V.

[6]) Vgl. Gierke: Das deutſche Genoſſenſchaftsrecht. II. S. 385, 386 ff. S. 404; ferner E. Löning: Die Haftung des Staates S. 26 ff.; R. Sohm: Die deutſche Genoſſenſchaft (in den Feſtgaben für Windſcheid S. 558 ff. Separatabzug S. 20 ff.), Heusler in den „Göttinger gelehrten Anzeigen" 1889, S. 324 und Mataja: Das Recht des Schadenerſatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie S. 52 und 53.

[7]) Ich verweiſe z. B. auf Kohler: Shakeſpeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 277 und 278. Zwei Städte verpflichteten ſich (1464) in der Art, daß die Gläubiger im Falle der Säumigkeit

pflichtet und man darf nicht etwa glauben, daß es sich dabei um individuelle Verpflichtungen der singuli handle.[8])

Die Rechtsstellung des Einzelnen gegenüber Schulden der Städte wurde früher sehr eingehend erörtert, ich erinnere an Colerus (1530—1587),[9]) — an „den deutschen Papinian" A. Gaill[10]) († 1587), an Zahn.[11]) Die Ausführungen des letztern Juristen sind besonders interessant. Ich weise auf folgende Stellen hin:

> Nr. 3. Executio eo casu, ubi bona civitatis communia obstricta sunt, aliter fieri non potest, quam ipsa bona civitatis . . .
>
> Nr. 4. Bona singulorum improprie dicuntur bona communitatis . . .
>
> Nr. 5. Senatum quoque oppidanum ne quidem civium invitorum bona obligare posse, obvium est, nam civium bona respectu ipsius Senatus sunt res alienae, quae pignori vel hypothecae obligari non possunt invito domino.

Zahn bespricht dann in Nr. 54 ff. auch den Fall, ob die Bürger, speciell die Beamten, belangt werden können, wenn die Verschreibung so gefaßt wurde:

> „Wir verpfänden hiermit nicht allein unsere gemeine Stadtgüter, sondern wir wollen auch vor uns und unsere Erben unsere selbsteigenen Güter, so einem jeden unter uns besonders zustehen, hiermit kräftigst obligirt haben."

Die Antwort von Zahn fällt bejahend aus (Nr. 58 und 59), freilich mit einer Restriction, die an die l. 27 de rebus cred. erinnert: nos tamen affirmamus, si debitum . . . in necessarium usum reipublicae, non in structuras magnificas aliasque res pomposas delitiosasque versum sit. Aber die Frage wurde als zweifelhaft angesehen, ob die einzelnen Einwohner haften, wenn in der Schuldverschreibung zu

---

eine jede Stadt mit sambt den Einwohnern in Anspruch nehmen können. Denn es wird gesagt: . . . . . unser iegkliche säumige statt mit sambt allen den unsern an Leib und gudt aufhalten, pfenden, angreiffen und antasten mügen mit gerichten oder on gericht . . . — Im höchsten Grade interessant ist übrigens die Thatsache, daß auch im griechischen Rechte eine Haftpflicht der Einzelnen für Gemeindeschulden vorkam. Vgl. J. H. Lipsius, Von der Bedeutung des griechischen Rechts (Leipzig, 1893) S. 8 und 30.

[8]) Vgl. Gierke a. a. O. S. 770. Höchst charakteristisch ist auch, daß die nova constitutio Friderici (die November 1158 auf dem Reichstage zu Roncaglia erlassen wurde) bestimmte, die Studenten dürfen für die Schulden ihrer Landsleute nicht in Anspruch genommen werden. Vgl. Authent. Habita C. ne filius pro patre 4. 13.

[9]) Colerus de process. executivis p. II, c. III, Nr 367.

[10]) A. Gaill, Practicae observationes obs. LXXI.I, Nr. 13. Er verweist auf Bartolus (de re judicata); ferner A. Gaill, Tractatus de arrestis c. IX, woselbst er auf Baldus verweist.

[11]) Zahn a. a. O. l. II, c. 58.

Gunsten der Creditoren blos gesagt wurde: „an unsere und gemeine Stadtgüter zu halten." Quaeritur autem hic . . . an etiam sic simul bona privatorum comprehensa censeantur (Nr. 64). Zahn gelangt zur Verneinung (Nr. 65 bis 68), — interessant sind auch seine Ausführungen über die Stellung der neu in den Gemeindeverband eintretenden und der austretenden Einwohner (Nr. 69—71): die Haftpflicht Beider wird im Falle jener kräftigen und umfassenden Schuldverschreibung bejaht. Die dabei angewandte Logik ist bezeichnend. Gegenüber den neueintretenden Einwohnern ist entscheidend, daß die Gemeinde als eine juristische Person aufgefaßt werden muß (Nr. 70): communitas quippe est quaedam universitas juris recipiens augmentum et diminutionem, ideo pacta cum ea facta extenduntur ad illos qui postea adveniunt, quia manet eadem et neo-recepti videntur ea conditione immatriculati, ut pari jure cum anterioribus utantur. Bei den austretenden Gemeindeeinwohnern ist maßgebend, daß die Schuld contrahirt wurde, als sie zu dem Verband gehörten: ex eo quod sufficit, causam propter quam debitum fuit contractum, habuisse originem illo tempore, quo is erat civis et tunc contractum fuisse.

Mit diesen Ausführungen stimmen auch die holländischen Juristen.[12]) Ich verweise beispielsweise auf:

Christinaeus ad leges Mechlinienses Tit. prim. Art. 42 in den Additiones n. 1:

> Civis pro debito civitatis detineri aut arrestari potest, quando civitas se et suos suaque et suorum bona solemniter obligavit, neque solum pro rata et portione sua, sed pro debito universo.

Christinaeus beruft sich auch auf Petrus Peckius de jure sist. und bemerkt: et ita saepe fieri et judicari vidi.

J. Voet, Commentarius ad Pandectas tom. I, liber III, tit. IV §. 4, um diesen hervorragenden Juristen noch zu nennen, macht zunächst aufmerksam auf l. 7, §. 1 — 1, 3, 4 und fährt dann fort:[13])

> Nisi universitas se ipsam et singula membra nominatim pro debito obligaverit: quo casu etiam membra singula pro debito universitatis conveniri posse receptum est, sic ut et singuli cives et singulorum bona, pro talis debiti solutione impetranda queant arresto seu detentione gravari.

---

[12]) Bei Cujacius und Donellus habe ich dagegen keine speciellen Erörterungen über diese Fragen gefunden.

[13]) Anders Ulr. Huber, De jure civitatis editio quarta lib. II, sect. II, cap. II, Nr. 26, sect. III, Nr. 35.

Langsam verschwand in Deutschland der im Mittelalter zur Entfaltung gebrachte Rechtsgedanke, aber bis tief in unser Jahrhundert hinein finden wir Spuren jener Anschauung in deutschen Gesetzen, indem man es für nöthig ansah, die Haftpflicht der Singuli ausdrücklich wegzubedingen.[14])

Ist es möglich, jenen Rechtsgedanken im modernen Leben wieder zur Geltung zu bringen? Die Creditoren der Gemeinden mögen heute mit einer gewissen Sehnsucht nach dem Rechte des Mittelalters zurückblicken. Ich habe aber keinen Zweifel, daß jener große und ideale Gedanke in dem heutigen Räderwerke des Verkehrs unmöglich mehr auferstehen kann, — er wäre angesichts des jetzigen internationalen Lebens nicht brauchbar.[15]) Fast darf man heute mit Franken sagen, jenes Dogma der alten Zeit sei ein historisches Curiosum.[16]) Aber ich meine trotz dieser negativen Betrachtung, wir können aus der juristischen Andacht, die in diesen Dingen früher herrschte auch für das moderne Leben etwas lernen: es ist der kraftvolle, große und tiefernste Zug, der kein Markten kennt mit übernommenen Verpflichtungen. Diese Auffassung, die Bewunderung und Anerkennung verdient, muß auch in unseren Tagen praktisch zur Ausgestaltung gebracht werden, freilich in einer Art und Weise, wie sie dem modernen Leben entspricht.

Im heutigen Staatsrechte ist auch nicht daran zu denken, daß das Gericht eine Gemeinde zwinge, Steuern zu decretiren: der Gedanke von Bartolus kann nicht realisirt werden.[17]) Dagegen muß allerdings der Verwaltungsbehörde das Recht eingeräumt werden, einen solchen Zwang auf die Gemeinden auszuüben.

---

[14]) Ich verweise auf meine Schrift: Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag, betreffend die Schuldexecution und den Concurs gegen Gemeinden, S. 5, 6 und 15.

[15]) Auch heute noch besteht ein Gesetz, das mit der mittelalterlichen Auffassung enge verknüpft ist. Ich meine das französische Gesetz über die Haftpflicht der Gemeinden für Beschädigungen bei Zusammenrottungen vom 20. Vendémiaire an IV (2. October 1795). Jetzt gilt das Gemeindegesetz vom 5. April 1884, Art. 106—109. Dadurch wurden die alten Geldstrafen, welche den Gemeinden auferlegt werden konnten, beseitigt und es fiel damit die letzte Spur strafrechtlicher Haftbarkeit. Vgl. auch Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes S. 455 und 456, und Fuld in der Zeitschr. für französisches Civilrecht, XVI. Beilageheft, S. 159—179. Jenes alte Gesetz ging auch auf Bayern und andere Staaten über.

[16]) A. Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, S. 99.

[17]) Vgl. auch Kohler, Lehrbuch des deutschen Concursrechtes S. 123.

II.

Der Gedanke des deutschen Mittelalters, wornach die Singuli für Gemeindeschulden — wenigstens subsidiär — hafteten, trat auch anderswo zutage, so in italienischen Gemeindestatuten,[18]) — im schweizerischen Canton Tessin wirkt jene Rechtsüberzeugung heute noch im beschränkten Maße fort.[19])

Anderswo verflüchtigte sich der Gedanke insoferne, als man sich damit begnügte, die Rathmannen der Stadt als persönlich haftbar zu erklären und zu verfolgen.[20]) Dies geschah namentlich auch in Frankreich.

Das Parlament von Paris hatte die Gewohnheit, für Gemeindeschulden die maires, échevins et syndics, wenn auch nur in ihrer Stellung als Beamte, zu verurtheilen. Die Verurtheilung hatte ihre sehr ernsthafte Bedeutung, denn nach Ablauf der gesetzlichen Frist waren die Magistrate persönlich verbunden, die Zahlung zu leisten.[21])

So wurde z. B. entschieden in folgenden Fällen:

a) am 8. Februar 1752 gegen die Gemeinde Travecy,
b) am 30. Mai 1761 gegen die Gemeinde St. Florentin,
c) am 31. Mai 1766 gegen die Gemeinde Fontenay.

---

[18]) So z. B. in Lucca (Repertorio generale V, 1880, Nr. 35); Endemann, Studien in der romanisch-canonistischen Wirthschafts- und Rechtslehre II, S. 349 erzählt, daß die (in juristischen Kreisen der Neuzeit neben Lucca auch wohl accreditirte) Stadtgemeinde Pistoja einem Bologneser Kriegsmanne Ersatz schuldete und daß wegen Ausbleibens der Zahlung die Bologneser einen angesehenen Bürger Pistojas aufgriffen und ins Gefängniß warfen, bis er die Zahlung entrichtete.

[19]) Mein Rechtsgutachten S. 13—15.

[20]) Gierke a. a. O. S. 771, und Laband, Das Magdeburg-Breslauer Schöffenrecht, S. 12.

[21]) Merlin, Recueil alphabétique de questions de droit, IV., (4. Aufl. 1829) S. 1—4.

Immerhin war erklärt worden, daß die Verurtheilung nur dann eine solidarische Wirkung erzeuge, wenn sie extra ausgesprochen worden sei (Urtheil vom 6. Mai 1758 gegen die Gemeinde Morizel und schon in einem Urtheile von 1751).

Das Parlament von Flandern hatte am 30. Juni 1874 les mayeurs échevins syndics corps et communauté du village d'Elincourt zu einem Schadenersatze von 12.500 L. an den Seigneur de Sars verurtheilt.

Infolge dieses Urtheils ging der Creditor gegen den Syndic Maroniez auf dem Executionswege vor und verlangte Bezahlung der Urtheilssumme.

In der That wurden dann auch die Mobilien des Syndic gepfändet (17. Juli 1784). Maroniez wandte sich an das Parlament und setzte auseinander:

> Qu'il n'était pas condamné en son nom, qu'il ne devait rien comme particulier, que le sieur de Sars n'avait pas d'autre voie que celle de s'adresser à l'intendant pour obtenir par le moyen du rejet l'imposition du montant de sa créance sur tous les habitants d'Elincourt.

Inzwischen wurden die Pfandobjecte, d. h. also das Eigenthum des Syndic in Elincourt, öffentlich versteigert. Der Syndic verlangte die Nullität des Verkaufes. Merlin war sein Vertreter.

> Que la communauté étant condamnée il fallait bien que la condamnation fût exécutée par ses membres; que la communauté n'était qu'un être ideal; que c'étaient les habitants qui la composaient; et que par conséquent ils étaient tous responsables de ces dettes; que d'ailleurs Maroniez comme Syndic avait dû faire ses diligences pour qu'il se trouvât dans la caisse de la communauté des deniers suffisants pour satisfaire à l'arrêt du 30 Juin; que ne les ayant pas faites il devait s'imputer à lui-même les poursuites qu'il souffrait en son nom.

Auf diese Erörterungen gestützt, wurde Maroniez abgewiesen und das Urtheil vom 14. August 1784 ordnete an, es sei die begonnene Execution zu vollenden. Erst mit Urtheil vom 7. December 1784 wurde die ganze Execution als ungesetzlich aufgehoben und zwar sowohl gegenüber Maroniez als anderen Eigenthümern der Gemeinde, welche der Creditor nachher ebenfalls hatte verfolgen lassen:

> Sauf au dit sieur de Sars à se pourvoir par les voies de droit pour répéter contre la dite communauté d'habitants les dommages et intérêts dont il s'agit.

Die gleiche Maxime wurde in einem Arrêté der Consuln vom 11. Brumaire an XI bestätigt.

Ich hebe hier noch hervor, daß das Gericht von Fontenay durch Urtheile vom 1. Fruct. an XI u. 7. Germ.

an X den Maire und seinen Substituten zu einer gewissen Summe verurtheilte und überdies festsetzte, daß zehn Einwohner von Rathers den Betrag der Urtheilssumme vorzuschießen haben, mit dem Vorbehalte ihres späteren Rückgriffes gegen die übrigen Einwohner. Die Consuln hoben dieses Urtheil auf und begründeten damit in Frankreich eine ganz neue Praxis, welche von den obersten Gerichtsbehörden später consequent festgehalten worden ist. Ich betone aber, daß bis dahin die einzelnen Beamten einer Gemeinde in dem erwähnten Sinne verfolgt und beunruhigt werden konnten.

Allein es ist sofort hinzuzufügen, daß es wiederholter Entscheidungen bedurfte, um die alte Judicatur ganz auszurotten.

Es verlohnt sich wohl der Mühe, das Detail hierüber genauer anzugeben.

Die Urtheile des Gerichtes von Fontenay wurden von den Consuln vernichtet mit folgender Begründung:[22])

> considérant qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de régler la manière dont les dépenses des communes doivent être acquittées, que les tribunaux ont consommé leur pouvoir lorsqu'ils ont prononcé des condamnations contre les communes autorisées à plaider et qu'aucune loi ne leur attribue le droit de répartir le montant des condamnations entre les habitants . . .

Der Conseil d'Etat hat am 18. Juli 1807 (genehmigt am 12. August 1807) diese Anschauung bestätigt.[23])

> Le Conseil d'Etat est d'avis que la caisse d'amortissement ne doit point reçevoir des oppositions de la part des particuliers sur les fonds appartenant aux communes sauf aux créanciers à se pourvoir auprès de l'administration pour obtenir s'il y a lieu, la décision exigée par l'arrêté du 19 ventôse an X.

Die gleiche Instanz erklärte conform dieser Entscheidung am 11. August 1808[24]) Folgendes:

> Considérant qu'il s'agissait du payement d'une dette communale qu'elle ne pouvait être acquittée par un comptable des deniers publics que d'après les ordres de l'autorité administrative.

Ein förmliches und detaillirteres Gutachten gab der Staatsrath am 11. Mai 1813[25]) ab „sur le mode à suivre pour obtenir le paiement des sommes dues par les communes:"

---

[22]) Dalloz, Répertoire X, S. 354, Nr. 2615, Anm. 2.
[23]) Tripier, Codes, 24. Aufl.. 1874, S. 423, Note.
[24]) Dalloz a. a. O., Note 3.
[25]) Tripier a. a. O. — In dem Entscheide des R.-G. IV, 337, wird als Datum der 26. Mai 1813 angegeben. Damit stimmt Dalloz a. a. O., Nr. 2614, überein.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il est constant et reconnu que les communes ne peuvent rien payer qu'après qu'elles y auront été autorisées par leur budget annuel, que tout paiement fait sans cette autorisation est laissé au compte du receveur d'après les dispositions précises de plusieurs décrets.

Qu'en conséquence lorsqu'une commune est débitrice d'une administration, il n'y a lieu ni à délivrance de contrainte contre le receveur ni à citation devant les tribunaux ni à saisie-arrêt entre les mains du receveur de la commune ou des débiteurs de la commune puisque le receveur ne peut rien payer qu'en vertu d'autorisation au budget annuel mais que le directeur de la régie doit se pourvoir par devant le préfet pour qu'il porte au budget, s'il y a lieu, la somme réclamée contre la commune afin que le paiement par le receveur soit autorisé.

Im Sinne dieſes Gutachtens iſt weiter entſchieden worden am 11. December 1816, 12. Februar 1817, 4. Auguſt 1819, 24. October 1821.[26])

In einem Entſcheide des Staatsrathes vom 19. October 1825 in Sachen Reynes und Conſorten gegen die Gemeinde Montpeyroux[27]) wurden die erwähnten Principien neu und ſehr energiſch wiederholt. Reynes und Conſorten hatten eine Saisie-Arrêt gegen die genannte Gemeinde auf ein Guthaben an einen Pächter ausgewirkt. Das Gericht von Lodève beſtätigte dieſe Pfändung am 22. November 1824:

... en établissant une distinction entre les sommes appartenant aux communes qui ont déjà reçu une destination dans leurs budgets et celles qui n'y figurent point il (le jugement) prétend qu'on ne peut appliquer qu'aux premiers le principe qu'en matière de dettes communales les attributions des tribunaux se bornent à apprécier les titres des créanciers et à fixer la quotité de leurs créances et qu'il n'appartient qu'à l'administration de leur procurer un payement forcé et d'en régler le mode et les délais.

Darauf wurde der Competenzconflict erhoben:

... considérant qu'il est consacré en principe par l'avis du Conseil d'Etat du 12 Août 1807 que tout créancier d'une commune a la faculté d'obtenir en justice un titre contre elle, mais que pour obtenir en vertu de ce titre un payement forcé il ne peut jamais s'adresser qu'à l'administration; que dans l'hypothèse actuelle les sieurs Reynes et Lonjon avaient obtenu de la cour royale le 4 Juillet 1823 le titre qui leur était nécessaire et que c'était en vertu de ce titre qu'ils auraient dû se pourvoir devant l'administration et non devant le tribunal civil de Lodève pour obtenir le payement de leur créance, —

Considérant que l'avis du Conseil d'Etat du 26 Mai 1813 consacre des principes plus positifs et plus particulièrement appli-

---

[26]) Dalloz a. a. O., Nr. 2616 und Anm.
[27]) Dalloz a. a. O., Nr. 2618, Anm. 6.

cables à l'espèce puisqu'il y est dit que les communes ne peuvent rien payer qu'après qu'elles y ont été autorisées par leur budget annuel, que tout payement sans cette autorisation est laissé au compte du receveur chargé du recouvrement de ses revenus, —

Considérant que lorsqu'une commune est débitrice il n'y a lieu ni à délivrance de contrainte ni à citation devant les tribunaux ni à saisie-arrêt entre les mains du receveur de la commune ou de ses débiteurs sauf à se pourvoir devant le préfet.

Der Staatsrath hob das Urtheil vom 19. October 1815 auf.

Vu les avis du Conseil d'Etat des 15. Mars 1807 et 26 Mai 1813 dûment approuvés et insérés au Bulletin des lois,

Considérant que les créanciers des communes ne peuvent agir par voie de saisie-arrêt pour obtenir le payement de leurs créances reconnues en justice, qu'ils doivent s'adresser aux préfets seuls chargés d'indiquer les fonds affectés à ces payements et de prendre des mesures propres à les effectuer,

Considérant qu'il résulte même de l'énoncé du dit jugement que les communes ne peuvent rien payer qu'autant qu'elles y ont été autorisées par leur budget annuel.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß auch die hier geschilderte Procedur einer Haftpflicht der Rathmänner[28]) im modernen Leben nicht eingeführt werden kann, auch wenn man nicht daran denkt, daß es an einzelnen Orten (z. B. in der Schweiz) den sogenannten Amtszwang gibt.

Auch das geht im heutigen Leben nicht an, daß man dem Gläubiger von Gemeinden den in l. 27 de reb. cred 12 1 enthaltenen Beweis aufbürde, — der Grund dieser Norm war überhaupt nie ganz durchsichtig.[29]) Jener Ansicht pflichten auch die Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland bei: „Die gemeinrechtliche Bestimmung ... paßt für die heutigen Verhältnisse nicht mehr."[30])

---

[28]) Diese Praxis konnte sich übrigens an die l. 27 de rebus creditis anlehnen und es ist sehr interessant, daß noch Hommel Rhapsodia quaestionum ed. tertia vol. II, obs. 385 Folgendes mittheilt: caeterum si utilitas illa altioris indaginis, condemnare solemus illos, qui Prosyndicos egerunt et pecuniam sive acceperunt, sive cum creditore universitatis nomine contraxerunt, nec tamen in solidum (das war ein kleiner Trost!) ... etiam finito officio.

[29]) Vgl. A. Gaill: De arrestis c. IX, Nr. 5 u. 6 und aus neuerer Zeit Pernice, Labeo I, S. 288 und 289.

[30]) Motive II, S. 311.

III.

Was paßt denn für das moderne Leben? Die erläuternden Bemerkungen zu dem österreichischen Gesetzentwurfe sagen, man könne und dürfe die Execution nicht einfach in ein verwaltungsrechtliches Verfahren umwandeln. Ich theile diese Auffassung durchaus: es geht nicht an, das Privatrecht und die Execution gegen eine Gemeinde einfach lahm zu legen. Ich würde deswegen auch vorziehen, einen Civilproceß zwischen Gläubigern und Gemeinden zuzulassen, wenn sie über den Umfang der pfandbaren Objecte streiten. Die staatliche Verwaltungsbehörde könnte als Intervenient auftreten, aber die definitive Entscheidung über die actio pignoraticia würde ich den Gerichten überlassen, — die Kraft und der Inhalt des privatrechtlichen Schuldscheines liegt in Frage (zumal bei Hypotheken). In Frankreich ist jene Verweisung an die Verwaltungsbehörden allerdings geltendes Recht.[31]) Soweit es sich um principiell und quantitativ unbestrittene oder festgestellte Ansprachen gegen Gemeinden handelt, ist dort jeder Rechtsweg vor den Gerichten ausgeschlossen. Dies gilt auch noch nach dem neuen Gemeindegesetze von 1884. Die Administration sorgt dann für die ihr gutscheinende Einstellung in das communale Budget, mit einer einzigen Ausnahme. Vgl. Art. 110.

La vente des biens mobiliers et immobiliers des communes autres que ceux servant à un usage public,

[31]) Ebenso in Bayern. Vgl. meine Schrift: Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag S. 25 und 26 und v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes (1886), §. 27 (S. 130). Diese Normirung ist übrigens doch bedenklich angesichts des Art. 4 des Einführungsgesetzes zur deutschen Civilproceßordnung. In dieser Gesetzesbestimmung ist der Landesgesetzgebung untersagt worden, für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten den Rechtsweg auszuschließen aus dem Grunde, weil als Partei der Fiscus oder eine Gemeinde betheiligt ist.

peut être autorisé sur la demande de tout créancier porteur de titre exécutoire par un décret du Président de la République qui détermine les formes de la vente.

Auch in diesem Falle ist übrigens ein administratives Verfahren vorgesehen, — in besonders solenner Form!

Wenn nun aber mit dem österreichischen Gesetzentwurfe gesagt werden muß, daß die gerichtliche Execution für Geldforderungen gegen Gemeinden zu gewähren ist, so tritt die weitere Frage auf, ob es denn wirklich genüge, daß in einem neuen Gesetze gesagt werde, die Execution sei zulässig „in Ansehung solcher Vermögensbestandtheile, welche ohne Beeinträchtigung der durch die Gemeinde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können," — von dem charakteristischen Worte „nur" in §. 15 vorläufig ganz abgesehen.

Ich meine doch sagen zu dürfen, wir sollten die Sache erheblich klarer stellen, als es mit diesen allgemeinen Wendungen geschehen würde.

Allerdings steht der Vorgang der österreichischen Regierungsvorlage nicht vereinzelt da. Die juristische Literatur hat vielfach ähnliche summarische Wege vertreten oder befürwortet, — ich erinnere an v. Sarwey,[32]) G. Meyer[33]) und Endemann.[34]) v. Sarwey meint, es ergebe sich aus der Begriffsbestimmung der für den öffentlichen Dienst unentbehrlichen Objecte von selbst, welche überhaupt dazu gezählt werden müssen, G. Meyer verweist auf die Grundsätze des Privatrechtes und den Weg gerichtlichen Verfahrens. Endemann begnügt sich mit der Bemerkung, daß für den Concurs öffentlichrechtlicher Corporationen, Fiscus u. s. w. „nichts Besonderes" gelte.

Diesen Stimmen der Theorie entsprechen auch einzelne Leistungen der positiven Gesetzgebung.

Ich verweise namentlich auf folgende Gesetze:

1. Das Gesetz des Königreiches Württemberg. Württemberg traf in Art. 21 „des Gesetzes zur Ausführung der Reichscivilproceßordnung" vom 18. August 1879 folgende Bestimmung:[35])

---

[32]) v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, S. 301 und Anm. 2.

[33]) G. Meyer, Verwaltungsrecht II, S. 284.

[34]) Endemann, Das deutsche Concursverfahren, S. 624.

[35]) Vgl. Wilmowsky und Levy, Ausführungsgesetz zur R. Civ. Proc. O. S. 109 und v. Sarwey: Das öffentliche Recht und die Ver-

Gegen den Staat, die Amtskörperschaften, Gemeinden und andere Communalverbände, sowie gegen solche Körperschaften, deren Vermögen durch Staatsbehörden verwaltet wird, darf, so weit nicht dingliche Rechte verfolgt werden, die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen erst beginnen, nachdem von derselben die Behörde, welche den Schuldner zu vertreten berufen ist, Anzeige erhalten, und von da an ein Zeitraum von vier Wochen verflossen ist.

Den Gläubigern ist auf Verlangen der Empfang der Anzeige von der betreffenden Behörde zu bescheinigen.

Insoweit in vorstehenden Fällen die Zwangsvollstreckung durch Gerichtsvollzieher zu erfolgen hat, finden die Bestimmungen der Art. 30 bis 32 des Ausführungsgesetzes zum Verfassungsgesetze über Gerichtsvollzieher keine Anwendung. Der Gerichtsvollzieher ist vielmehr auf Anrufen des Gläubigers von dem Vollstreckungsgericht (§. 684 der R. C. P. O.) aufzustellen.

Der Pfändung sind nicht unterworfen solche Sachen, welche für die Erfüllung der Zwecke des öffentlichen Dienstes unentbehrlich sind. Ueber diesfallsige Einwendungen entscheidet das Vollstreckungsgericht.

2. Das Gesetz des Cantons Tessin von 1891 (Legge ticinese per l'attuazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento).[36])

Art. 32. Finchè non sia stata promulgata una legge federale sulla esecuzione forzata contro i Communi, l'esecuzione stessa si promuove in conformità della legge federale sulla esecuzione, ma non può proseguirsi che in via di pignoramento o di realizzazione del pegno.

---

waltungsrechtspflege, S. 301. Die ganze Frage der Execution gegen Gemeinden ist im Deutschen Reiche nicht geordnet.

Das Einführungsgesetz zur Civilproceßordnung §. 15 Nr. 4 sagt wörtlich:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiscus, Gemeinden und andere Communalverbände (Provinzial-, Kreis- und Amtsverbände), sowie gegen solche Corporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, insoweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden.

[36]) Das am 1. Jänner 1892 in Kraft getretene Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Concurs vom 11. April 1889 bestimmt in Art. 30, daß dieses Gesetz nicht Anwendung finde auf die Zwangsvollstreckung gegen Cantone, Bezirke und Gemeinden „soweit hierüber besondere eidgenössische oder cantonale Vorschriften bestehen". Bis jetzt hat der Bund diese Materie noch nicht geordnet und deswegen haben einzelne Cantone Bestimmungen erlassen. Es scheint, daß der Bund noch nicht in nächster Zeit die seinerzeit in so feierlicher Weise in Aussicht gestellte Lösung (Bundesblatt 1884, I, S. 373 und 374; vgl. auch mein Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag S. III—V) bringen werde, wenn wahr ist, was gesagt wird im Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite S. 32 (ad Art. 30), herausgegeben von Brüstlein und P. Rambert.

Sono esclusi dal pignoramento oltre agli oggetti enumerati all' art. 92 della legge federale,[37]) quelli necessari al pubblico servizio.

3. Das Geſetz des Cantons Waadt von 1891 (Loi concernant la mise en vigueur dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite).

Art. 68. Jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi fédérale réglant l'exécution forcée contre les communes, les poursuites pour dettes dirigées contre celles-ci auront lieu conformément à la loi fédérale du 11. avril 1889, sous cette réserve toutefois qu'elles ne pourront tendre qu'à la saisie ou à la réalisation de gage, et non à la faillite.

Sont déclarés insaisissables, outre les objets énumérés à l'art. 92 de la loi fédérale, les objets affectés par l'autorité au service public, tels que pompe à feu, objets du culte et de l'enseignement, etc. Néanmoins le décret du 13. mai 1881, autorisant la saisie pour dettes des immeubles affectés aux établissements d'enseignement, est maintenu en vigueur.

S'il y a contestation au sujet de l'application du présent article, le préposé est tenu de soumettre le cas au Conseil d'Etat, qui prononce définitivement.

Sont d'ailleurs réservés les droits conférés à cette autorité par l'art. 65 de la Constitution cantonale.

Das Decret vom 13. Mai 1880, das hier vorbehalten wird, lautet folgendermaßen:

Art. 1. En dérogation à l'art. 551 du Code de procédure civile, les immeubles affectés à l'enseignement peuvent être saisis:

1° En vertu de créances consenties par les communes, avec autorisation du Conseil d'Etat, pour prix d'acquisition de ces immeubles ou en paiement des frais de construction de bâtiments qui y auraient été élevés, ou de réparations faites à ces bâtiments et portant hypothèque sur ces immeubles.

2° Pour les impôts fonciers, la contribution pour l'assurance et le droit de mutation.

Art. 2. Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution du présent décret.

4. Das Einführungsgeſetz des Cantons Uri von 1891 zum citirten Bundesgeſetz.

Art. 64. Die Betreibung einer Gemeinde iſt nur auf dem Wege der Pfändung und Pfandverwerthung zuläſſig.

---

[37]) Art. 92 des Bundesgeſetzes iſt ſtark beeinflußt worden von §§. 715 und 749 der deutſchen Civilproceßordnung und vom Code de procédure civile français, Art. 580—582 und 593. Vgl. Weber und Brüſtlein, Das Bundesgeſetz über Schuldbetreibung und Concurs (Commentar) S. 86 ff. Vgl. jetzt auch die öſterreichiſche Geſetzesvorlage über das Executions- und Sicherungsverfahren §§. 249 und 250; Ullmann, Das öſterreichiſche Civilproceßrecht. 2. Aufl. S. 700 ff.

Von jeder Pfändung sind indessen ausgeschlossen:

a) Stiftungen und Fonds, welche einer Gemeinde nur zur Verwaltung oder Nutznießung sind übergeben worden;

b) Schenkungen von Privaten zu irgend einem Zwecke in der Gemeinde;

c) Gegenstände, welche die Gemeinde zur Ausübung ihrer verfassungsmäßigen Obliegenheiten nothwendig hat, wie z. B. Kirche und Kapellen, das Gemeindehaus, Spitäler, Waisenhäuser, Schulhäuser und Pfrundhäuser, deren Zubehörden und Inventar;

d) die der Polizei, dem Armen- und Sanitätswesen dienenden Gegenstände.

Art. 65. Im Falle der Auspfändung einer Gemeinde hat der Regierungsrath dem Landrath beförderlich die nothwendigen Maßnahmen vorzuschlagen.

5. Das Einführungsgesetz des Cantons Zürich.

§. 118 setzt fest, daß die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden nur auf dem Wege der Pfändung oder Pfandverwerthung geschehen könne. §. 19 ordnet an, daß die cantonale Regierungsrathsbehörde die Aufsicht ausübe.

Sodann wird bestimmt:

§. 120. Von der Zwangsvollstreckung sind ausgeschlossen:

a) Die Stiftungen und Separatgüter;

b) das unbewegliche und bewegliche Vermögen, welches zur Erfüllung der gemäß der Gesetzgebung unerläßlichen öffentlichen Aufgaben der Gemeinde bestimmt ist.

Es folgen hernach weitere Bestimmungen, die ich sofort in diesem Zusammenhange beifüge.

§ 121. Gemeindeanstalten, welche ohne gesetzlichen Zwang für öffentliche Aufgaben bestehen, können nebst dem zugehörigen Inventar nur gepfändet werden, wenn der Regierungsrath ausdrücklich seine Zustimmung ertheilt. Hierbei kann derselbe Bedingungen aufstellen, welche die dauernde Erfüllung der betreffenden Aufgabe sichern.

§ 122. Der Betreibungsbeamte hat, sobald ihm ein Begehren um Pfändung, beziehungsweise Pfandverwerthung, eingereicht wird, dem Regierungsrathe hiervon Mittheilung zu machen.

Die Pfändung gemäß Art. 89 ff. des Bundesgesetzes darf zunächst nur solche Vermögensstücke umfassen, welche nicht unter die Bestimmungen der §§. 120 und 121 fallen. Im Uebrigen ist die Beschlußfassung des Regierungsrathes abzuwarten, welcher nach Anhörung der Gemeindebehörde entscheidet.

§ 123. Die Bestimmungen der Art 190 ff. des Bundesgesetzes finden keine Anwendung auf Gemeinden.

Erklärt sich eine Gemeinde zahlungsunfähig, so hat sie hiervon sofort dem Regierungsrathe Mittheilung zu machen, welcher das Betreibungsverfahren gegen dieselbe einstellen oder gänzlich ausschließen kann. Dieselbe Befugniß steht dem Regierungsrathe zu, wenn sich die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinde sonst ergibt.

§ 124. Wird die Betreibung gegen eine Gemeinde durch den Regierungsrath eingestellt oder ausgeschlossen, so hat derselbe

die Pflicht, einerseits für Aufrechthaltung des Gemeindehaushaltes zu sorgen und andererseits die Interessen der Gläubiger zu wahren.

Der Regierungsrath entscheidet, ob die Gemeindebehörde in ihren Verwaltungsbefugnissen zu belassen, einzuschränken oder einzustellen sei. In den beiden letzten Fällen ist ein Bevollmächtigter zu bezeichnen, welcher gemäß den ihm vom Regierungsrathe zu ertheilenden Weisungen die Verwaltung der Gemeinde übernimmt.

Sodann ist das gesammte Vermögen der Gemeinde in Activen und Passiven festzustellen, der verfügbare Theil desselben auszuscheiden und nach Maßgabe der Vorschriften des Bundesgesetzes zu verwerthen und zu vertheilen.

Der Regierungsrath ist berechtigt und verpflichtet, zur Befriedigung der Gläubiger auch die Steuerkraft der Gemeinde in angemessener Weise in Anspruch zu nehmen.

Von den getroffenen Maßnahmen ist dem Kantonsrathe Kenntniß zu geben.

§ 125. Die Abschließung eines Nachlaßvertrages im Sinne des Bundesgesetzes steht den Gemeinden nicht zu.

Trotzdem nach diesen Beispielen die österreichische Gesetzesvorlage auf legislative Präcedenzfälle ähnlicher Art verweisen kann, glaube ich doch auf meiner Ansicht verharren zu müssen, daß sie den Verhältnissen nicht genügend Rechnung trägt.

Auch andere Gesetzesnormen, die speciell in schweizerischen Cantonen erlassen wurden, sind nicht befriedigend. Es kommen noch zwei Gesetze in Betracht:[38])

1. Das Einführungsgesetz des Cantons Freiburg.

Art. 35. L'exécution forcée ne peut être opérée contre une commune que par voie de saisie. Si la poursuite aboutit à un acte de défaut de biens, le créancier s'adresse au Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat ordonne la levée des impôts et prend les mesures nécessaires pour liquider la situation, la garantie des créanciers de la commune étant formée non seulement des biens de la commune poursuivie comme personne morale mais encore de la fortune imposable.

En aucun cas la faillite d'une commune ne peut être prononcée.

2. Das Einführungsgesetz des Canton Luzern.

Art. 25. Wird eine Gemeindebehörde Namens der Gemeinde betrieben, so findet die Betreibung auf Pfandverwerthung nach Maßgabe des Bundesgesetzes statt.

Handelt es sich dagegen um eine nicht pfandgesicherte Forderung oder wird für einen liegenden Zins auf dem Wege der Pfändung getrieben, so hat der Gläubiger nach Ablauf der

---

[38]) Die übrigen cantonalen Einführungsgesetze zum Bundesgesetze enthalten nichts über unsere Materie.

im Zahlungsbefehl gestellten Frist sich unter Auflegung seines Doppels an die Justizcommission[39]) zu wenden, welche die angemessenen Executionsmaßregeln anordnen wird, um dem Ansprecher zur Zahlung zu verhelfen.

Schon in meinen früheren Schriften habe ich die Frage erwogen,[40]) ob man die Ordnung der vorwürfigen Materie nicht an das beneficium competentiae anschließen könnte, — das Einführungsgesetz des Cantons Tessin und Waadt hat denn auch ausdrücklich auf Art. 92 des schweizerischen Bundesgesetzes (woselbst die unpfändbaren Objecte specialisirt sind) verwiesen. Allein wir kommen damit nicht weiter: es fehlt ein durchgreifendes und klares Kriterium!

Ein anderer Weg wurde von Bekker eingeschlagen,[41]) — dem meines Wissens einzigen Pandektisten, welcher in eingehender Weise der wichtigen Frage näher trat. Dieser Schriftsteller weist auf den Gegensatz des römischen Rechtes hin:

1. der res in pecunia populi.
2. der res publicae.

Er verwerthet diese Classification[42]) für die vorwürfige Materie und stellt dann ein Princip auf, wonach zu dem

---

[39]) Dies ist eine Abtheilung des cantonalen Obergerichtes.

[40]) Mein Rechtsgutachten S. 182 ff. Auch der im Concursrechte hochbedeutsame Schriftsteller Salgado de Somoza erörterte diese Frage in seinem Werke: Labyrinthus creditorum (Ausgabe Venetiis 1701) pars I, c. XXIV, No. 30. Mit Entschiedenheit trat er für die Gewährung des beneficium competentiae zu Gunsten der Gemeinden ein. Vgl. auch Altmann, Das beneficium competentiae, seine historische Entwickelung, juristische Natur und gegenwärtige Geltung. Berlin 1888 (diss.), S. 57.

[41]) Bekker, Pandekten I. S. 333—337. Vgl. auch Brinz, Pandekten, 2. Aufl., III. 2. Abth., §. 436, der „gebundenes" und „freies" Gemeindevermögen unterscheidet. Keller, Pandekten §. 48 bemerkt kurz, die scharfe römische Unterscheidung zwischen res publica und res quae est in pecunia populi sei heute noch ebenso richtig und praktisch wichtig wie früher.

[42]) Darauf gestützt hat auch schon Zahn, Politia municipalis liber II, c. 59 sehr beachtenswerthe Ausführungen gemacht. Bona municipalia vel ad reditus civitatis spectant et in pecunia populi sunt, ut praedia, pascua, nemora, gemeine Weide, Stadtheide, Stadtbruch, Waldemen, Mark quo et spectant reditus Rei publicae, qui in aerarium municipale vel bursam communem referuntur, fructus et pensiones molendinorum et praediorum publicorum, Stadtpfächte, item vectigalia, accisae, gabellae, mulctae etc., vel usibus publicis simpliciter destinata sunt, ut templa, scholae, aedificia publica, theatra, balnea, eorumque usus est publicus illorum puta qui sunt ejusdem civitatis aut corporis. Zahn meint, mit dieser Unterscheidung ergebe sich ganz klar, welche Theile des Gemeindevermögens veräußert werden können (Nr. 4). Vgl. auch die Eintheilung der Gemeindesachen (res universitatis

executionsfähigen Vermögen der Gemeinden gehören würden alle diejenigen Sachen, welche

1. zur Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten nicht unentbehrlich und die zugleich
2. in Privatherrschaft nicht werthlos wären.

Bekker fügt hinzu, daß im Vermögen der Städte nicht liegen: das Rathhaus, Gefängnisse, Feuerwachen, Schulhäuser, öffentliche Cloaken, wohl aber Gaswerke, Wasserleitungen, Stadttheater, Eisenbahnen.

So interessant und geistvoll diese Erörterungen von Bekker sind, so glaube ich doch, an seine eigene Schlußbemerkung anknüpfend, sagen zu müssen, daß es dieser Formulirung an der wünschenswerthen scharfen Ausprägung fehle, [43]) — unsere beiderseitigen praktischen Resultate berühren sich freilich nahe!

---

und patrimonium universitatis) von Althusius erwähnt bei Gierke: Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien, S. 24.

[43]) Bekker I, S. 337.

IV.

Wo liegt nun aber der wirklich practicable Weg, um eine rationelle Lösung vorzubereiten? — er muß gesucht und gefunden werden: auch die Gemeinden haben, wie Bekker mit Recht sagt, das dringendste Interesse, die Gläubiger im Voraus übersehen zu lassen, wie weit eine zwangsweise Durchführung ihrer Ansprüche von Erfolg begleitet sein werde,[44]) — ich meine freilich, es wäre (im Vorbeigehen gesagt) richtiger, wenn die Gemeinden (nicht blos die Staaten) den Credit mit etwas größerer Mäßigung beanspruchen würden.

Wir müssen im Staatsrechte eine juristische Anleihe erheben: die von Laband in die Theorie des deutschen Staatsrechtes zuerst eingeführte Unterscheidung zwischen dem Verwaltungs- und Finanzvermögen[45]) ist hier praktisch zu verwenden.

Auf dieser Grundlage hatte ich seinerzeit — als ich vom schweizerischen Bundesrathe ersucht wurde, die Materie zu begutachten — einen Gesetzesentwurf ausgearbeitet, und es ist wohl für die österreichischen Gesetzgebungsfactoren von einigem Interesse, daß zwei Juristen sich damit — wenigstens principiell — einverstanden erklärt haben, nämlich Laband[46]) und Kohler[47]).

---

[44]) Bekker I. S. 334.

[45]) Laband, Deutsches Staatsrecht, 1. Aufl. III. 2. S. 201 ff. Vgl. auch E. Meier, Ueber den Abschluß von Staatsverträgen S. 55 ff., v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, §. 11 (S. 50 ff.). In der italienischen Judicatur hat man sich große Mühe gegeben, nach einem zutreffenden Kriterium zu suchen. Vgl. die Detailausführungen in meinem Rechtsgutachten S. 43—51.

[46]) Laband im Archiv für öffentliches Recht I. S. 219—221 und Staatsrecht, 2. Aufl. II. S. 854 ff.

[47]) Vgl. Kohler in den Annales de droit commercial français étranger et international (Thaller) I. S. 102: La clef du problème

Der letztere Schriftsteller führt speciell aus[48]), das bloße Finanzvermögen müsse von dem den öffentlichen Zwecken dienenden öffentlichen Vermögen der Gemeinden geschieden werden, diese Ausscheidung möge schwierig sein, aber ohne sie lasse sich ein gerichtliches Executionsverfahren nicht durchführen.

Ich lasse nun hier meinen Gesetzentwurf folgen:

Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend die Schuldbetreibung und den Concurs gegen Gemeinden.

Art. 1. Die Bestimmungen des eidgenössischen Gesetzes über Schuldbetreibung und Concurs kommen auch hier zur Anwendung, soweit nicht in den folgenden Artikeln Abweichungen davon enthalten sind.

Art. 2. Die Betreibung einer Gemeinde (oder einer öffentlich rechtlichen Unterabtheilung derselben, wie Schul-, Armen- und Kirchgemeinden u. dgl.) geschieht durch den Beamten eines benachbarten Betreibungsbezirkes.

Art. 3. Mit dem Eintritte der Betreibung einer Gemeinde ist jede Vermögensveräußerung und Verpfändung bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers untersagt, immerhin vorbehältlich der Bestreitung der laufenden Ausgaben der Gemeinde.

Eine Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot macht die Mitglieder des Gemeinderaths persönlich für allen daraus entstehenden Schaden solidarisch verantwortlich.

Art. 4. Von der gerichtlichen Pfändung und Versilberung sind — auch wenn der Schuldner dazu einwilligen sollte — alle diejenigen Objecte ausgeschlossen, welche als Theile des Verwaltungsvermögens anzusehen sind, so lange sie in dem öffentlichen Dienste verwendet werden.

Zu dem Verwaltungsvermögen der Gemeinden gehören namentlich folgende Objecte:[49])

1. Diejenigen, an welchen den Gemeinden kein Eigenthum zusteht, sondern welche von ihnen nur verwaltet oder bei ihnen hinterlegt werden (Stiftungen, Amtscautionen u. dgl.).

2. Diejenigen, welche zur Sicherung der staatsrechtlichen Stellung der Gemeinden als Selbstverwaltungskörper und als Hilfsorgan des Staates unbedingt erforderlich sind, wie z. B. Erziehungsanstalten, Schulen, Kirchen, ferner die mit der Polizei, dem Sanitäts- und Armenwesen verbundenen Gegenstände und alle dazu nöthigen Fonds.

3. Diejenigen, welche im Interesse der geistigen, bildenden und ästhetischen Bedürfnisse errichtet wurden.

---

consiste dans la distinction des biens de commune affectés à des services publics échappant à toute exécution et des biens du domaine privé formant le gage des créanciers.

[48]) Vgl. auch Kohler, Lehrbuch des Concursrechtes S. 154.

[49]) Es dürfte wohl praktisch sein, die einzelnen Hauptkategorien des Verwaltungs- und Finanzvermögens noch weiter zu specialisiren, wie ich dies im Rechtsgutachten S. 204—221 versucht habe.

4. Die öffentlichen Communicationsmittel, wie z. B. Straßen, Wege, Brücken.

Auf der anderen Seite können die zum Finanzvermögen gehörenden Objecte gepfändet werden. Dazu sind namentlich zu zählen:

1. Die einen wirthschaftlichen Nutzen abwerfenden Grundstücke, Häuser, Wälder, sodann Bauplätze, Schuldtitel und andere Vermögensbestandtheile.

2. Alle diejenigen Anstalten, welche eine Gemeinde nach der Weise eines privaten Gewerbes oder privater Thätigkeit betreibt (Gas-, Wasserwerke, industrielle Etablissemente, Tramways, Omnibusanstalten u. dgl.).

3. Die vorräthigen oder ausstehenden Gelder, soweit es sich nicht um solche Steuerbeträge handelt, die eine zum voraus vorgeschriebene Zweckbestimmung haben.

4. Diejenigen Objecte, welche als offenbare Luxusgegenstände bezeichnet werden dürfen und diejenigen, welche ihrer öffentlichen Bestimmung entfremdet wurden oder für dieselbe aus irgend welchen Gründen unnöthig geworden sind.

Art. 5. Vorbehalten bleiben die Privatrechte bezüglich derjenigen Vermögensobjecte, welche vor Erlaß dieses Gesetzes vertraglich begründet worden sind oder welche nach Erlaß desselben eingeräumt werden.

Immerhin sorgen die Cantone dafür, daß in Zukunft vertragliche Verpfändungen an Theilen des Verwaltungsvermögens thunlichst vermieden und schon bestehende allmählich abgelöst werden.

Art. 6. Der Concurs gegen eine Gemeinde (oder eine Unterabtheilung derselben) tritt nur auf Begehren eines Gläubigers ein, wenn er für seine Forderung auf dem Wege der Schuldbetreibung nicht vollständig befriedigt worden ist.

Art. 7. Sofort bei Ausbruch des Concurses wird von der betreffenden Cantonsregierung die Gemeinde unter Vormundschaft gestellt und zu diesem Zwecke ein besonderer Vormund ernannt. Es findet darüber eine öffentliche Publication statt.

Der cantonalen Regierung bleibt vorbehalten, die bisherigen Mitglieder der Gemeindebehörde fortamten zu lassen oder dieselben durch andere zu ersetzen.

Die laufenden Ausgaben der Gemeinde können aus den Einnahmen derselben bestritten werden, unterliegen jedoch wie jeder Beschluß, der eine Ausgabe veranlaßt, der vorgängigen Genehmigung des bestellten Vormundes.

Jede Veräußerung oder Verpfändung von Vermögensgegenständen ist während dieser Zeit untersagt, ausgenommen zu Gunsten der ganzen Gläubigermasse.

Ein Zuwiderhandeln des Gemeinderathes begründet in allen Richtungen die in Art. 3 bezeichnete Haftpflicht.

Art. 8. Von der concursrechtlichen Liquidation bleiben die zum Verwaltungsvermögen der Gemeinde gehörenden Objecte (Art. 4) ausgeschlossen.

Art. 9. Für die Ansprachen der Gläubiger, soweit sie im Concurse durch Veräußerung oder Versilberung der betreffenden Objecte nicht gedeckt werden, bleibt sowohl der künftige Erwerb als auch die Steuerkraft der Gemeinde haftbar, bis sämmtliche Forderungen sammt Zins vollständig bezahlt sind, beziehungsweise bis sämmtliche Gläubiger sich für vollständig befriedigt erklärt haben.

Art. 10. Zur Wahrung der diesfälligen Rechte der Gläubiger wird der Vormund unter Vorbehalt der Genehmigung des Regierungsrathes bis zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger jedes Jahr bestimmen, welche außerordentliche Steuern zur Abzahlung der Gemeindeschulden von den Einwohnern erhoben werden sollen.[50])

Art. 11. Wenn die Liquidation sämmtlicher Vermögensgegenstände durch das Concursgericht stattgefunden hat, so dauert die Vormundschaft gleichwohl bis zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger fort. Der Vormund hat jährlich auf den 31. December die eingezogenen außerordentlichen Steuern für das Steuerjahr nebst allfällig gemachten neuem Erwerbe der Gemeinde, soweit er in Liquidation fällt, dem Concursgerichte zur Vertheilung an die Gläubiger in einem nachträglichen Verfahren zuzuweisen.

Art. 12. Gegen Verfügungen des Vormundes steht, soweit dieselben administrativer Natur sind, der Recurs an den Regierungsrath des Cantons und hernach an den eidgenössischen Verwaltungsgerichtshof[51]) offen. Die Recursfrist beträgt in letzterer Beziehung 20 Tage.

Die gleichen Instanzen haben speciell auch im Falle von Beschwerden bezüglich Art. 10 zu entscheiden.

Art. 13. Privatrechtliche Streitigkeiten sind dem gewöhnlichen Rechtsgange unterworfen).[52]

Art. 14. Alle diesem Gesetze widerstreitenden Anordnungen sind aufgehoben. Das Gesetz tritt mit in Kraft.

---

[50]) Hier verweise ich auf die schon von Bartolus und Baldus gemachten Ausführungen, die ich oben citirte.

[51]) Erläuterungsweise bemerke ich, daß in der Schweiz ein derartiger Verwaltungsgerichtshof noch nicht besteht, — ich habe die Gelegenheit der Begutachtung nur wahrgenommen, um auf die Nothwendigkeit einer derartigen Institution hinzuweisen (Gutachten S. 258). In gleichem Sinne äußerte sich auch Morel in Blumer's Handbuch des Bundesstaatsrechtes III, 168. Vgl. auch meine Broschüre: Das Markenstrafrecht auf Grund des eidgenössischen Markenschutzgesetzes sowie der Staatsverträge und der internationalen Convention (Bern 1888) S. 27 Note 1, und O. v. Waldkirch: Die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen in der Schweiz S. 94.

[52]) Streitigkeiten über die Frage, welche Objecte einer Gemeinde der Pfändung im Rahmen der versuchten Abschichtung (Art. 4) unterliegen, müssen von den Gerichten entschieden werden. Dabei kann noch extra bestimmt werden, die staatliche Oberverwaltungsbehörde habe das Recht, im Processe zu interveniren.

V.

Keineswegs hege ich etwa die Meinung, daß mein Gesetzesvorschlag in vorliegender Gestalt für das österreichische Rechtsgebiet tauglich sei. Dagegen kommt es mir dabei darauf an, meine in den früheren publicistischen Arbeiten entwickelten Ansichten den österreichischen Juristen und Politikern zur Kenntniß zu bringen[53]) und die Discussion darüber zu eröffnen. Bei einer anderen Gelegenheit hatte ich vor österreichischen Juristen auf die Nothwendigkeit hingewiesen, rechtsvergleichende Studien zu treiben[54]) und mein heutiger Beitrag zu der österreichischen Gesetzgebung soll die eigene Einlösung jenes Programmartikels in bescheidener Art enthalten. In diesem Sinne, hoffe ich, werden meine vorliegenden Ausführungen entgegengenommen.

Die ganze Classification, welche meinem Gesetzentwurfe zugrunde liegt, ist zweifellos in vielen Richtungen discutabel.[55]) Aber ich meine doch sagen zu dürfen, daß die moderne Gesetzgebung sich auch in Oesterreich nicht mit den allgemeinen Wendungen des §. 15 (im Gesetzesvorschlage

---

[53]) Ich thue dies umsomehr, als meine eingangs citirten Broschüren in juristischen Zeitschriften der Schweiz stets, aber wohl zufällig ignorirt worden sind (mit Ausnahme des „Journal des tribunaux"). In anderen Ländern fand das Rechtsgutachten eingehende Besprechungen. Vgl. neben der Kritik von Laband (im Archiv I, S 219—221) die Z. für französisches Civilrecht XVI. S. 326—328 (Hergenhahn), Z. für das gesammte Handelsrecht. N. F. XVIII. S. 489–491 (Cosack) und „Law Quarterly Review" von Pollock III, S. 231—233 (Schuster).

[54]) Vgl. meine Broschüre: Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz. Vortrag, gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft S. 34—41 (Wien 1892).

[55]) Die Detailbegründung meiner Ansichten ist enthalten im Rechtsgutachten S. 204—221. Diese Ausführungen bilden unzweifelhaft ein Ganzes mit dem Gesetzesvorschlag.

über das Executions- und Sicherungsverfahren) begnügen darf. Ich möchte noch etwas betonen.

Das Wörtchen „nur" in der österreichischen Gesetzesvorlage (§. 15) gibt mir noch Veranlassung zu einigen Bemerkungen. Ich verhehle nicht, daß es mich etwas beunruhigt. Es zeigt mir — zumal mit den erläuternden Bemerkungen — deutlich die Melodie an, auf welche §. 15 gestimmt ist, — ist diese tonale Grundlage wirklich richtig? Ich glaube es nicht, jedenfalls habe ich erhebliche Zweifel. Warum soll die Haftpflicht der Gemeinden und die Exequirbarkeit der Objecte als für alle Fälle scharf eingeengt und eingeschränkt bezeichnet werden? Ich finde dies schon deswegen nicht richtig, weil die Verhältnisse der einzelnen Gemeinden überall — und gewiß auch in Oesterreich — sehr verschieden sind. Auch meine ich, man sollte nicht den Glauben erwecken wollen, als ob der Staat für eine indifferente Auffassung der Schulden der Gemeinden eintrete. Der österreichischen Regierung wird freilich eine derartige Tendenz gänzlich fern liegen, allein das Wörtchen „nur" läßt entgegengesetzten Befürchtungen Raum. Diese Reflexion leitet mich auch zu dem Gedanken über, daß es doch wohl Sache der Gesetzgebung wäre, Bestimmungen zu treffen:

1. über die Verwendung der Steuerkraft. Daß der Steuerzwang kein unbeschränkter sein kann, ist zweifellos und ebenso sicher, daß die ziffermäßige Absteckung der Steuerfähigkeit nicht schablonenhaft für alle Gemeinden (landwirthschaftliche und städtische) vorgenommen werden kann.[56])

Allein, wie ich schon früher sagte, ist es nicht möglich, daß die gewöhnlichen Executionsinstanzen eine Steuerdecretur anbefehlen; dies kann nur die hoheitliche Gewalt der Administration;[57])

2. über das Schicksal einer verschuldeten Gemeinde insbesondere über die Frage einer Curatel;[58])

3. über den künftigen Ausschluß solcher freiwilliger Verpfändungen, die sich auf das Verwaltungsvermögen beziehen, —

---

[56]) Dies ist es, was ich u. A. in den juristischen Glossen wegen der Gemeinde Turbenthal ausführte, — diese Gemeinde ist ein Beispiel aus der Zeit der schweizerischen Eisenbahnsaturnalien. Vgl. auch von der Leyen (Archiv für Eisenbahnwesen 1888 S. 901).

[57]) Vgl. auch Kohler, Lehrbuch des Concursrechts S. 72, der zutreffend betont, daß nur die publicistische Macht die Befugniß haben könne, die Gemeinden zur Auflegung von Gemeindesteuern zu zwingen oder Gemeindesteuern selbst aufzulegen.

[58]) Vgl. mein Rechtsgutachten S. 256 und dazu Leyser, Meditationes XI, S. 32 und 33.

bestehende vertragsmäßige Pfandrechte will §. 15 ja ebenfalls schützen.

Sollten die österreichischen Gesetzgebungsfactoren auf meinen Gesetzesvorschlag Rücksicht nehmen und insbesondere auf eine specielle Abschichtung des Verwaltungs- und Finanzvermögens eintreten, so dürfte es sich vielleicht empfehlen, die Materie zum Gegenstande eines Specialgesetzes zu machen; das Detail würde sich wohl nicht in rationeller Weise an das allgemeine Gesetz über „das Executions- und Sicherungsverfahren" anschließen.

Mag es sich übrigens diesfalls verhalten wie immer es will, so ist vollkommen klar, daß die von den Gemeinden und Städten contrahirten Schulden im ganzen Umfange getilgt werden müssen, — an diesem Dogma der elementaren Ehrlichkeit darf auch im heutigen Rechtsleben nicht gerüttelt werden: das ist die Lehre, die wir aus der idealen Jurisprudenz des Mittelalters auch für die moderne Welt hinüberretten müssen. Alle jene Rohheiten, die in Nordamerika unter dem Namen der Schuldenrepudiationen bekannt sind[59]), dürfen und sollen im europäischen Rechtsgebiete niemals vorkommen[60]), — ich denke, über diese grundlegenden Fragen sind wir Alle einig.

Das Bestreben, die vorliegende Materie zu ordnen, kann daher nur dahin gehen, die Interessen der Gläubiger und der öffentlichen Ordnung auf eine rationelle Weise zu versöhnen, — dann aber ist es wahrlich nöthig, den §. 15 der österreichischen Gesetzesvorlage noch eingehender zu prüfen und auf Grund neuer Untersuchungen diejenigen Sätze zu positiven Normen zu erheben, welche sich unter der Beleuchtung der vergleichenden Rechtswissenschaft als für Oesterreich zutreffend ergeben.

---

[59]) Ich habe diese Verhältnisse in meinem Rechtsgutachten ausführlich geschildert (S. 63 — 89). Vgl. auch Nessi im „Journal des Tribunaux" XXXII, Nr. 15 S. 241, 243—246, die New-Yorker Handelszeitung vom 21. Nov. 1885 und die von mir a. a. O. citirten Schriftsteller.

[60]) Ich halte es deswegen auch für richtig, daß den Gemeinden verboten wird, Accomodements abzuschließen. Vgl. das citirte Einführungsgesetz des Cantons Zürich §. 125.

K. u. k. Hofbuchdruckerei Carl Fromme in Wien.